

РЕШЕНИЕ

№ 3861

гр. София, 10.06.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав,
в публично заседание на 23.05.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Влатова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **2627** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл. 27 ал. 5 от ЗПУКИ.

Производството е образувано по жалба на В. Л. Г. от [населено място] в качеството му на директор на Общинско предприятие „Гробищни паркове” - С. срещу Решение № 174 от 29.01.2013г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (КПУКИ), в частта, с която е установен конфликт на интереси по отношение на жалбоподателя в качеството му на заемач публична длъжност по смисъла на чл. 3 т. 23 от ЗПУКИ за това, че е дал съгласие за поставяне на рекламno табло на Частен гробищен парк „Б.” върху сградата на ръководената от него институция Централни Софийски гробища, с което е нарушил чл. 11 във връзка с чл. 35 от ЗПУКИ.

В жалбата си жалбоподателят твърди, че оспореното решение е незаконосъобразно, тъй като е постановено при неправиното приложение на материалния закон. Твърди, че в конкретния случай няма конфликт на интереси, тъй като поставеното табло на Частен гробищен парк „Б.” върху сградата на Централните Софийски гробища не представлява реклама, а информационна табела. Твърди, че надписа върху табелата не е реклама по смисъла на § 1 т. 11 от Закона за защита на конкуренцията (З.), нормативния акт, в който се съдържа легална дефиниция на понятието „реклама”, тъй като табелата няма за цел да насърчи реализацията на стоки и услуги. Твърди, че това е така, тъй като надписът на табелата съдържа само информация и няма никакви стимулиращи и мотивиращи изрази към използването на услугите. Твърди и че това е

така, тъй като табелата не съдържа никакви препоръки или аргументи за предпочитане на услугите на ЧГП „Б.” пред други такива институции. Твърди и липсата на елемент от фактическия състав, а именно наличието на умишъл у жалбоподателя за рекламиране на ЧГП „Б.”, както и че липсва съзнание и цел у жалбоподателя с разрешаването да се постави табелата да рекламира. Иска оспореното решение в оспорената му част да бъде отменено. Претендира разноски.

Ответникът по жалбата Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, чрез процесуалния си представител юрк. К., изразява становище за неоснователност на жалбата и законосъобразност на оспореното решение в оспорената му част, като издадено от компетентен орган, без допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, при правилно установена фактическа обстановка и при законосъобразно прилагане на материалния закон. Твърди, че безспорно поставената табела представлява реклама, тъй като цели да се насочи съзнанието на потенциалните потребители на тези услуги в определена посока и по този начин да се окаже влияние върху тяхното поведение. В тази връзка твърди, че безспорно е доказано нарушението на разпоредбата на чл. 11 от ЗПУК от жалбоподателя, което пък представлява конфликт на интереси. Иска жалбата да бъде отхвърлена. Претендира разноски.

По делото не са представени доказателства за това кога жалбоподателят е уведомен за оспореното решение, което е в тежест на административният орган, поради което настоящият състав приема, че жалбата е подадена в срок, от страна – адресат на акта, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол. Във връзка с изложеното дотук съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд С. – град, II Отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

Жалбоподателят в това производство е назначен за директор на Общинско предприятие „Гробищни паркове” – С. за първи път със заповед № РД – 15 – 819 от 21.03.2001г. Въз основа на тази заповед е сключен договор за възлагане на управлението на ОП „Гробищни паркове” между жалбоподателя и Кмета на СО от 21.03.2001г. Към момента на издаване на оспорената заповед жалбоподателят заема длъжността въз основа на трудов договор № РД – 15 – 3521 от 31.05.2007г. сключен между него и СО и въз основа на анекси към този трудов договор. По длъжностна характеристика към посочения трудов договор основните отговорности и задължения на жалбоподателя са: 1. да стопанисва имуществото предоставено на ОП „Гробищни паркове” с грижата на добрия стопани; 2. да уведомява незабавно Кмета на СО за нововъзникнали обстоятелства, които са от съществено значение за ОП; 3. да организира управлението на ОП в съответствие с действащото законодателство и предлага на Кмета на СО за утвърждаване, организационната структура на предприятието и други до т. 13 (стр. 55 и 56 от делото).

Видно от събраните по делото доказателства жалбоподателят е подал декларация по чл. 12 т. 1 от ЗПРКИ (с променено заглавие ЗПУКИ) и по чл. 12 ал. 2 във връзка с чл. 14 от същия закон, като видно от декларациите не е декларирано наличието на конфликт на интереси.

Съгласно представения по делото правилник за организацията на дейността на ОП „Гробищни паркове” основната дейност на предприятието е управлението на гробищните паркове на територията на СО, като в подточки са детайлизирани

дейностите по организацията и управлението на гробищните паркове.

Между страните по делото не е спорно, а се потвърждава и от представените по делото доказателства, че жалбоподателят в качеството му на директор на ОП „Гробищни паркове” е помолен от ЧГП „Б.” да разреши поставянето на информационно табло в коридора на сградата на Централните Софийски гробища близо до мястото, където се издават смъртни актове, табела с надпис „Има създаден частен гробищен парк „Б.” и който желае би могъл да ползва услугите ни”. Не е спорно между страните, че тази табела е била с размери около 50 см. на 70 см. и съответно жалбоподателят е разрешил тя да бъде поставена на посоченото място. Жалбоподателят е разрешил поставянето на таблото, което е стояло два – три дни и е откачено от неизвестно лице.

До председателя на Комисията за борба с корупцията и конфликт на интереси и парламентарна етика е постъпил сигнал с вх. № 1398 от 15.06.2012г., в който са изложени горните и други обстоятелства и в който се твърди, наличие на конфликт на интереси. Този сигнал е изпратен по компетентност на комисията за установяване и предотвратяване на конфликт на интереси и е заведен вх. № 01 - 533 от 08.08.2012г.

Въз основа на горното с протокол на комисията е насрочено изслушване на 25.10.2012г., за което жалбоподателят е бил редовно уведомен и се е явил лично на изслушването. На изслушването жалбоподателят е заявил, че подаденият срещу него сигнал е неоснователен и е представил доказателства, присъединени към административната преписка.

Въз основа на горното е издадено оспореното в това производство решение № 174 от 29.01.2013г. на КПУКИ.

Разгледана по същество жалбата е основателна по съображенията изложени по - долу. Най - напред с оглед на задължението на съда да извърши цялостна проверка за законосъобразност на административния акт на основание чл. 168 от АПК, настоящият състав установи, че оспореното решение е издадено от компетентен орган в рамките на предоставената му компетентност съобразно чл. 27 ал. 2 от ЗПУКИ след изменението от ДВ бр. 97 от 2010г. в сила от 11.04.2011г., но при допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и при неправилното приложение на материалния закон, по изложените по – долу съображения.

На първо място съдът намира, че по фактите между страните не се спори. Спорно е дали поставената табела с надпис „Има създаден Частен гробищен парк „Б.”. Който желае би могъл да ползва услугите ни” представлява търговска реклама по смисъла на чл. 11 от ЗПУКИ и съответно даденото разрешение от жалбоподателя в качеството му на директор на ОП „Гробищни паркове” за поставянето ѝ представлява ли нарушение на забраната на чл. 11 от ЗПУКИ.

В тази насока следва да бъде съобразено, че забраните по чл. 5 – чл. 11 от ЗПУКИ представляват отделни хипотези на конфликт на интереси като обща категория, посочена в чл. 2 ал. 1, 2 и 3 от същия закон. Всички забрани, предвидени в посочените разпоредби представляват уредени частни хипотези на конфликт на интереси, съдържащи елементите на общата категория, посочени в ал. 1, 2 и 3 на чл. 2 от ЗПУКИ по презумция, т.е. в конкретния случай не следва да бъдат установявани и доказвани предпоставките по чл. 2 относно наличието на частен интерес. В тази връзка следва да се посочи, че е неоснователно възражението на жалбоподателя за това, че не е следвало да се издава оспореното решение в оспорената му част, тъй като

не е доказана вината, както и че разпоредбата на чл. 11 от ЗПУКИ предполага наличието на умишъл, а такъв не е доказан. Това е така, тъй като в конкретния случай се касае за административно производство, а не за административно – наказателно и съответно вината – наличието или не – не е елемент от фактическия състав и не подлежи на изследване. Видно от разпоредбата на чл. 11 от ЗПУКИ и посоченото по – горе, е че е достатъчно нарушение на забраната по чл. 11 от ЗПУКИ, без да е необходимо да се установява дали това е станало виновно или не.

На следващо място според разпоредбата на чл. 11 от ЗПУКИ „Лице, заемащо публична длъжност, няма право да дава съгласие или да използва служебното си положение за търговска реклама”. Видно от цитирания текст първото условие за действие на забраната по чл. 11 е лицето да заема публична длъжност, като в конкретния случай не е спорно между страните, че жалбоподателят е именно такова лице по смисъла на чл. 3 т. 23 от ЗПУКИ. Във втората си част разпоредбата въвежда две забрани за лицата, заемащи публични длъжности, а именно: най – напред да не дават съгласие за търговска реклама и на второ място да не използват служебното си положение за търговска реклама. Настоящият състав намира, че при тълкуване на посочения текст и в двете му хипотези е видно, че забраната касае даване на съгласие за използване на образа, личните данни или служебното положение на лицето при осъществяване на търговска реклама. Т.е. забраната касае и нарушението би било налице в случай, че жалбоподателят примерно в качеството си на директор на ОП „Гробищни паркове” посочи, че той би използвал услугите на частен гробищен парк „Б.” или направи изявление в подобен смисъл. Разпоредбата при тълкуване навежда, че нарушение би било извършено тогава, когато рекламата бъде извършена от лицето заемащо публична длъжност или с негово съгласие, като се използва собствения му образ или качеството му на лице заемащо публична длъжност за търговска реклама. Съдът намира, че при тълкуването на посочената разпоредба забраната не касае разрешаването на реклама върху сградите и оградите на стопанисваните от ОП обекти на предоставяни от трети лица услуги във връзка с траурната дейност. Това тълкуване се подкрепя и от разпоредбата на чл. 40 ал. 1 т. 2 от Наредбата за гробищни паркове и погребално – обредна дейност на територията на СО, според който не се разрешава извън определените за целта места да се разлепват и поставят некролози, афиши, реклами, съобщения и други подобни. В кръга на управленските функции на жалбоподателя като лице, което съобразно длъжностната си характеристика, е да организира управлението на ОП в съответствие с действащото законодателство. В рамките на това правомощие е съответно и определянето на местата в рамките на гробищния парк, на които да се поставят некролози, афиши, реклами, съобщения и други. Т.е. в рамките на правомощията по Наредбата и във връзка с длъжностната характеристика на жалбоподателя е да определя и да дава съгласие къде могат да се поставят реклами и рекламни съобщения в рамките на територията и сградите на гробищните паркове, които се стопанисват от ОП. Да се приеме, че давайки съгласие да се сложи табела на ЧГП „Б.” в сградата на централните софийски гробища е нарушение на чл. 11 от ЗПУКИ означава да се приеме, че е извършено такова нарушение и с поставянето на всички други съобщения и реклами за каменоделски, погребални и други услуги, предоставяни от трети лица в рамките на гробищните паркове. Означава и да се приеме, че изпълнявайки правомощията и задълженията си по чл. 40 ал. 1 т. 2 от Наредбата във връзка със задълженията си по длъжностна характеристика – да определя места за поставяне на

реклами и разрешаването им, жалбоподателят извършва нарушение на чл. 11 от ЗПУКИ, което е недопустимо. Това е така, тъй като е правен абсурд да се приеме за нарушение изпълнението на законовите задължения и тези по длъжностната характеристика на лице, изпълняващо управленска длъжност. Освен наличието на лице, заемащо публична длъжност фактическият състав на нормата на чл. 11 от ЗПУКИ изисква то да е дало съгласие служебното му положение да бъде използвано за търговска реклама или самото то да е използвало служебното си положение за търговска реклама. И двете изпълнителни деяния изискват действие - в първият случай това е акт на изразяване на съгласие трето лице да използва служебното му положение за търговска реклама, а във втория случай действието се изразява в използването на служебното положение от самото лице, заемащо публична длъжност. В оспореното решение на КПУКИ е прието, че извършеното от жалбоподателя нарушение на [чл. 11 от ЗПУКИ](#) е извършено при първата хипотеза - дал е съгласие да бъде поставена рекламата на ЧГП „Б.". Това обаче настоящият състав намира, че не изпълва хипотезата на чл. 11 от закона. Това е така, тъй като видно от събраните доказателства жалбоподателят не е давал съгласие служебното му положение да бъде използвано за търговска реклама на ЧГП „Б.", напротив жалбоподателят като лице заемащо публична длъжност или служебното му положение въобще не са използвани или споменавани в поставената табела. Това тълкувание на разпоредбата се обосновава и от обсъжданията на законопроекта за промяна на чл. 11, налични в СТЕНОГРАМАТА от обсъжданията на проектите на Закон за изменение и допълнение на Закона за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси (№ 954-01-41 от 23.02.2009 г. и № 954-01-31 от 6.02.2009 г., 40-ото НС), обсъждане на законопроекта на II четене, обсъжданията на § 4, който става § 3.

Във връзка с изложеното тълкуване на чл. 11 от ЗПУКИ и горните аргументи настоящият състав намира, че с вмененото му деяние, а именно даване съгласие да се постави табела на ЧГП „Б." в рамките на Централните Софийски гробища, жалбоподателят не е извършил действие, което да изпълва съставът на някоя от хипотезите на чл. 11 от ЗПУКИ, а напротив изпълнил е свое законово задължение дори в по – голям обем от законов предвидения, който е само да определи, да разреши местата за поставяне на реклами. Това е и така, тъй като смисълът на разпоредбата на чл. 11 от ЗПУКИ е да въведе забрана за използване на образа, именно и качеството на лице заемащо висша държавна длъжност за търговска реклама, както и даване на съгласие за това използване. Смисълът на разпоредбата не е да се забрани на управляващия ОП да изпълнява законовите си задължения.

На второ място съдът намира за основателно възражението на жалбоподателя, че поставената табела не представлява търговска реклама, извършена от него, но по съображения различни от изложените в жалбата. Съгласно § 1 т. 11 от З., кодето е дадена легална дефиниция на понятието реклама "Реклама" е всяко съобщение във връзка с търговия, занаят или професия, което има за цел да насърчи реализацията на стоки или услуги, включително на недвижими имоти, права и задължения. Разпоредбата на чл. 11 от ЗПУК касае търговска реклама, за което понятие няма легална дефиниция, но съдържанието му спорен настоящия състав е по – различно от това на рекламата. Според съда търговската реклама следва да носи информация за определен търговски субект и неговата дейност - гама от продукти или услуги които се предлагат, цени, начини за контакти и други признаци характерни за този търговски субект, за постигане на целян от рекламирация ефект срещу заплащане.

Това се извлича и от понятието реклама, дадено в ЗРТ чл. 74. Т.е. търговска реклама е налице само тогава, когато търговското съобщение е поставено или излъчено срещу заплащане. В конкретния случай видно от представените по делото доказателства заплащане не е правено, поради и което поставената табела не би следвало да представлява търговска реклама. В настоящото производство не се установи елемента възмездност, характерен за търговската реклама и изрично въведен като такъв с разпоредбата на чл. 74 от ЗРТ. От най - съществено значение обаче е обстоятелството, че в поставената табела не е изписано нито името, нито служебното положение на жалбоподателя, с оглед обосноваване на елементите от фактическия състав на чл. 11 от ЗПУКИ.

Във връзка с всичко изложено настоящият състав намира, че оспореното решение в оспорената му част е незаконосъобразно, издадено в противоречие с материално правните норми, доколкото не беше установено изпълнението на фактическия състав на чл. 11 във връзка с чл. 35 от ЗПУКИ. Поради това настоящият състав намира, че оспореното решение в оспорената му част като незаконосъобразно следва да бъде отменено.

Във връзка с изхода на спора настоящият състав намира за основателно искането на жалбоподателя за присъждане на разноски, поради което съгласно чл. 143, ал. 1 от АПК искането следва да бъде уважено.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 174 от 29.01.2013г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (КПУКИ), в частта, с която е установен конфликт на интереси по отношение на жалбоподателя В. Л. Г. от [населено място] в качеството му на заемащ публична длъжност по смисъла на чл. 3 т. 23 от ЗПУКИ – директор на ОП „Гробищни паркове” – С. за това, че е дал съгласие за поставяне на рекламno табло на Частен гробищен парк „Б.” върху сградата на ръководената от него институция Централни Софийски гробища, с което е нарушил чл. 11 във връзка с чл. 35 от ЗПУКИ.

ОСЪЖДА Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси да заплати на В. Л. Г. от [населено място] сума в размер на 10 (десет) лева, разноски за тази инстанция.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд София – град пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

